

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

9 MAI 2011

Proposition de loi complétant le Code d'instruction criminelle en vue de réglementer la procédure de dépistage d'une maladie contagieuse grave transmise lors de la commission d'une infraction

(Déposée par Mme Sabine de Bethune et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend, en l'adaptant, le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 25 mai 2009 (doc. Sénat, n° 4-1339/1 - 2008/2009).

1. OBJECTIF

Les victimes d'infractions violentes telles que le viol ou les coups et blessures graves courent le risque d'être contaminées par une maladie grave comme le sida — par transmission du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) — ou l'hépatite B ou C.

Non seulement elles doivent surmonter émotionnellement l'épreuve qu'elles ont subie, mais elles doivent aussi, bien souvent, faire face à la douloureuse interrogation de savoir si elles n'ont pas été contaminées par une maladie contagieuse grave. Étant donné qu'en général, le résultat des tests médicaux de dépistage de certaines affections sexuellement transmissibles ou d'autres maladies contagieuses n'est connu que plusieurs mois après la contamination, les victimes mais aussi leur conjoint et leur famille, par exemple, sont confrontés à une pénible incertitude.

Une solution serait de prévoir la possibilité de soumettre l'auteur présumé de l'infraction à des analyses de sang ou de matériel cellulaire afin de

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

9 MEI 2011

Wetsvoorstel tot aanvulling van het Wetboek van strafvordering met een regeling voor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit

(Ingediend door mevrouw Sabine de Bethune c.s.)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt, met enkele wijzigingen, de tekst over van een voorstel dat reeds op 25 mei 2009 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-1339/1 - 2008/2009).

1. DOELSTELLING

Slachtoffers van geweldsmisdrijven, zoals verkrachting of zware slagen en verwondingen, lopen het risico dat zij ten gevolge van het strafbaar feit besmet worden met een ernstige ziekte zoals AIDS, ten gevolge van het *Human Immunodeficiency Virus* (HIV), of Hepatitis B of C.

Naast de emotionele verwerking van het misdrijf op zich, blijft het slachtoffer vaak nog met een andere pijnlijke vraag worstelen, namelijk de grote onzekerheid omtrent een eventuele besmetting met een ernstige besmettelijke ziekte. Gelet op het feit dat medische testen naar bepaalde seksueel overdraagbare aandoeningen of andere besmettelijke ziekten vaak pas maanden na de besmetting uitsluitel kunnen geven over deze besmetting, blijft het slachtoffer, maar ook bijvoorbeeld de levenspartner en familie van het slachtoffer, met een pijnlijke onzekerheid zitten.

Een oplossing kan bestaan in de mogelijkheid om een bloed- of celonderzoek te verrichten bij de verdachte van het misdrijf, waarbij deze getest zou

déterminer s'il est infecté par une maladie contagieuse grave et ainsi permettre à la victime d'être fixée plus rapidement quant à une éventuelle transmission de la maladie et, le cas échéant, de commencer un traitement préventif.

À ce jour, il n'existe toutefois aucune base légale permettant de faire procéder à de telles analyses. Or, les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 22 de la Constitution sont claires : on ne peut limiter le droit à la protection de la vie privée qu'en s'appuyant sur une base légale (1).

C'est notamment dans cette optique qu'il convient de lire l'arrêt rendu le 25 mars 1994 par la cour d'appel d'Anvers, qui a débouté la victime d'un viol qui demandait qu'un test de dépistage VIH soit effectué. La cour a indiqué que la législation, dans son état actuel, ne permettait pas de soumettre un prévenu à un test de dépistage VIH ni de l'obliger à en effectuer un. En outre, elle a estimé que tant que la victime ne s'était pas soumise elle-même à un test de dépistage VIH, il n'y avait aucune certitude scientifique quant au fait qu'elle ait été contaminée ou non par le prévenu. (2)

Dans plusieurs pays de l'Union européenne (UE), dont les Pays-Bas et la Suède, les autorités judiciaires ont la possibilité de faire analyser du matériel cellulaire de l'auteur présumé d'une infraction afin de vérifier s'il est atteint d'une maladie contagieuse grave qui aurait pu être transmise à la victime lors de la commission de l'infraction.

Aux Pays-Bas, cette possibilité est régie par la loi du 12 novembre 2009 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de réglementer la procédure de dépistage d'une maladie contagieuse grave transmise lors de la commission d'une infraction (traduction) (loi publiée le 20 novembre 2009 au *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, le journal officiel des Pays-Bas).

La loi néerlandaise peut servir de base d'élaboration d'un régime similaire dans notre pays.

La présente proposition de loi permet d'imposer à un suspect ou à un tiers l'obligation de se soumettre à des analyses de matériel cellulaire en vue de déterminer s'il est porteur d'un virus susceptible d'avoir été transmis à la victime lors de la commission d'une infraction.

(1) Pour plus de détails sur cette question, voir P. De Hert, « *Gedetineerden en grondrechten vervat in artikel 8 EVRM* », in E. Brems e.a. (ed.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming : mensenrechten van gedetineerden*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 185-186.

(2) Anvers, 25 mars 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 43. Le jugement a quo allait dans le même sens : Corr. Tongres, 23 décembre 1993, *Limb. Rechtsl.* 1995, 62.

worden op een eventuele besmetting met een ernstige besmettelijke ziekte om zo in voorkomend geval sneller uitsluitel te kunnen hebben over een mogelijke overdracht van de ziekte en een preventieve behandeling kan worden opgestart.

Op dit ogenblik bestaat echter voor dergelijk onderzoek geen wettelijke basis, die gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en artikel 22 van de Grondwet, noodzakelijk is om een beperking in te voeren op het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer gegarandeerd (1).

Mede in dit licht moet de uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen van 25 maart 1994 gelezen worden, waarbij het Hof naar aanleiding van een verkrachtingszaak de door het slachtoffer gevraagde HIV-test niet inwilligde. Het Hof gaf aan dat het « in de huidige stand van de wetgeving niet toegelaten is, beklagde aan een aids-test te onderwerpen of hem daartoe te verplichten. » Bovendien oordeelde het Hof dat het feit dat betrokkene zelf nog geen AIDS-test onderging, geen wetenschappelijke zekerheid bood dat het slachtoffer al dan niet door de beklagde besmet zou zijn (2).

In enkele landen van de Europese Unie (EU) waaronder Nederland en Zweden bestaat een mogelijkheid voor de gerechtelijke overheden om celmateriaal van de vermoedelijke dader van een misdrijf te onderzoeken op de aanwezigheid van een ernstige besmettelijke ziekte, die ter gelegenheid van het strafbaar feit overgedragen kan zijn op het slachtoffer.

In Nederland wordt deze mogelijkheid geregeld in de wet van 12 november 2009 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering inzake de regeling van onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit (*Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 20 november 2009).

De Nederlandse wet kan als uitgangsbasis worden beschouwd om in ons land tot een gelijkaardige regeling te komen.

Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk een verdachte of een derde te verplichten om mee te werken aan een onderzoek van celmateriaal, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of hij drager is van een virus dat bij het plegen van een strafbaar feit kan zijn overgedragen op het slachtoffer.

(1) Zie voor deze problematiek in het bijzonder : P. De Hert, « *Gedetineerden en grondrechten vervat in artikel 8 EVRM* », in E. Brems e.a. (ed.), *Vrijheden en vrijheidsbeneming : mensenrechten van gedetineerden*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 185-186.

(2) Antwerpen 25 maart 1994, *Limb. Rechtsl.* 1995, 43. Het vonnis a quo luidde in dezelfde zin : Corr. Tongeren 23 december 1993, *Limb. Rechtsl.* 1995, 62.

Le régime visé, qui autorise l'analyse de matériel cellulaire d'un suspect, d'un tiers ou de la victime, sert plusieurs objectifs et intérêts. Il permet à la victime d'être fixée sur la possibilité d'une contamination et de commencer éventuellement un traitement médical. Il vise aussi à éviter, le cas échéant, la contamination d'une autre personne. Par ailleurs, le test peut contribuer à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une procédure pénale, en établissant notamment si c'est bien l'auteur des faits qui a contaminé la victime, le cas échéant. Enfin, il permet de mieux cerner les conséquences de l'infraction et, partant, d'en préciser la qualification finale.

2. INTÉRÊTS POUR LA VICTIME

La proposition de loi présente de multiples intérêts pour la victime. Outre le fait d'avoir subi une agression, la victime continue d'appréhender les conséquences éventuelles de cette agression et se demande en particulier si elle ne va pas en garder des séquelles sous la forme d'une contamination par une maladie contagieuse grave.

Concrètement, les intérêts de la présente proposition de loi pour la victime sont les suivants :

a) L'intérêt sanitaire

Prophylaxie post-exposition

Bien souvent, dans l'intérêt de la victime, il est important que les risques de contamination auxquels elle a été exposée soient évalués très rapidement et efficacement, de manière qu'elle puisse bénéficier, au besoin, d'une médication préventive visant à empêcher toute contamination. Pour la victime, il est donc capital que l'analyse sanguine soit réalisée dans les meilleurs délais et que son résultat lui soit communiqué au plus vite afin qu'elle puisse bénéficier d'une éventuelle prophylaxie post-exposition (dénommée ci-après « PPE »). Dans la pratique, cela sera surtout vrai lorsque le suspect aura été arrêté très peu de temps après avoir commis l'infraction et qu'il s'agissait d'un contact violent ou sexuel non désiré au cours duquel la victime a pu être contaminée par le VIH. Il n'est pas aisé de prendre la décision d'administrer une médication PPE vu ses effets secondaires non négligeables. Le traitement PPE doit être entamé dans les septante-deux heures qui suivent l'incident. En cas de contamination potentielle par le virus de l'hépatite B, un traitement par immunoglobulines ne peut être administré que dans les sept jours au plus tard après l'exposition au virus. En ce qui concerne l'hépatite C, il n'existe pas d'immunoglobuline.

De regeling, die een onderzoek van celmateriaal van een verdachte of een derde of van het slachtoffer toelaat, dient meerdere doelen en belangen. Enerzijds om zekerheid te verschaffen aan het slachtoffer of er een mogelijke besmetting opgetreden kan zijn, waaruit eventueel een medische behandeling kan worden opgestart en om verdere besmetting te voorkomen. Anderzijds kan de test bijdragen tot de waarheidsvinding in het kader van een strafprocedure, met name kan deze test een antwoord bieden op de vraag of de dader — in voorkomend geval — de besmetting van het slachtoffer heeft veroorzaakt. Dit maakt het ook mogelijk een beter inzicht te verwerven op de gevolgen van het misdrijf, waardoor de uiteindelijke kwalificatie van het misdrijf preciezer zal kunnen vastgesteld worden.

2. BELANGEN VAN HET SLACHTOFFER

De belangen van het slachtoffer in de kader van dit wetsvoorstel zijn velerlei. Naast de ervaring van het gepleegde delict, blijft er spanning over de mogelijke gevolgen van het delict, meer bepaald rest de vraag of hij aan het delict tevens een besmetting met een ernstige besmettelijke ziekte kan overhouden.

Concreet stellen zich voor het slachtoffer de volgende belangen :

a) Het gezondheidsbelang

Postexpositie profylaxe behandeling

In het belang van het slachtoffer dient vaak op een zeer snelle en efficiënte wijze het risico op besmetting te kunnen worden ingeschat, met het oog op eventuele preventieve medicatie om zo de eventuele besmetting te niet te doen. Het slachtoffer heeft namelijk groot belang bij het snel uitvoeren van de test en het vernemen van de uitslag met het oog op het nemen van postexpositie profylaxe medicatie (verder : PEP-medicatie). Dit zal in de praktijk vooral aan de orde zijn indien de verdachte zeer kort na het plegen van het delict is aangehouden en er sprake was van onvrijwillig gewelddadig of seksueel contact, waarbij het HIV op het slachtoffer kan zijn overgebracht. De beslissing om over te gaan tot de PEP-medicatie is niet gemakkelijk in verband met de aanzienlijke bijwerkingen. De behandeling met PEP-medicatie dient binnen de tweeënzeventig uur na het voorval opgestart te worden. Bij een potentiële besmetting van hepatitis B is een immuunglobine-therapie mogelijk uiterlijk binnen de zeven dagen na de blootstelling aan het hepatitis B-virus. Er is geen hepatitis C-immuunglobine beschikbaar.

Il est essentiel que le traitement soit entamé dans les délais prévus, faute de quoi la médication préventive ne serait plus efficace.

Un test négatif n'est pas sûr à 100 %, compte tenu de la fenêtre sérologique. Dans le cadre de l'évaluation du risque, il faudra également prendre en compte les circonstances concrètes qui laissent présumer l'existence d'un tel risque (par exemple, lorsque le suspect est un héroïnomane qui emploie des seringues usagées ou une personne qui a des relations sexuelles sans protection avec de nombreux partenaires différents).

Commencement d'un autre traitement médical et intérêt pour la santé des tiers

Néanmoins, même si les délais ont été dépassés, la victime et sa famille ont intérêt à savoir à quoi s'en tenir quant à l'éventualité d'une contamination, afin de déterminer clairement s'il est utile de subir des examens médicaux supplémentaires ou d'entamer un traitement médical particulier visant à limiter les risques pour la santé ou les conséquences d'une contamination avérée. En outre, il y a aussi un intérêt pour la santé du partenaire de la victime.

b) L'intérêt psychologique

Il est important pour la victime d'être fixée avec plus de certitude sur le statut médical du suspect. Si le test réalisé sur le suspect aboutit à un résultat négatif, cela pourra avoir un effet rassurant pour la victime, du moins en partie, vu les limites inhérentes à ces tests. D'autre part, un test positif motivera la victime à se soumettre à un traitement prophylactique, parfois lourd, en vue de limiter les risques pour sa santé.

c) L'intérêt d'un dépistage et de poursuites adéquates

À l'heure actuelle, la victime d'une infraction violente ou sexuelle n'a la possibilité de demander la coopération du suspect à l'analyse sanguine que dans le cadre d'une procédure civile en référé. De surcroît, elle n'a pas la certitude que le juge accédera à sa demande, vu l'absence de base légale en la matière (*cf.* arrêt précité du 25 mars 1994 de la cour d'appel d'Anvers).

Selon les auteurs de la présente proposition de loi, le fait que la victime doive prendre elle-même l'initiative à cet égard, généralement très peu de temps

Van essentieel belang is dat de behandeling binnen de vooropgestelde termijnen wordt opgestart, daar na het verstrijken van die periode het nemen van preventieve medicatie niet meer effectief is.

Absolute zekerheid biedt een negatieve test niet, gelet op de windowperiode. Bij de beoordeling van het risico, zal daarnaast ook moeten gekeken worden naar de concrete omstandigheden, waaruit een dergelijk gevaar blijkt (bijvoorbeeld ingeval de verdachte een heroïneverslaafde is die gebruik maakt van dezelfde injectienaalden en personen met veel wisselende onbeschermd seksuele contacten).

Opstarten van een andere medische behandeling en het gezondheidsbelang van derden

Ook na het verstrijken van deze periode is het voor het slachtoffer en zijn of haar familieleden ook belangrijk om zekerheid te krijgen over de mogelijkheid dat er een besmetting heeft plaatsgevonden en zo duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot het nut om bijkomende medische onderzoeken te ondergaan of om een bepaalde medische behandeling op te starten om de gezondheidsrisico's of de gevolgen van een reële besmetting te beperken. Bovendien speelt hierin ook het gezondheidsbelang van de partner van het slachtoffer.

b) Het psychologisch belang

Niet onbelangrijk voor het slachtoffer is het verkrijgen van meer zekerheid over de status van de verdachte voor het slachtoffer, bestaande uit een mogelijke geruststelling bij een negatieve testuitslag bij de verdachte, echter relatief wegens de beperkingen van de testen. Een positieve testuitslag motiveert voor het slachtoffer het ondergaan van een soms zware profylactische behandeling, met het oog op het inperken van de gezondheidsrisico's.

c) Het belang van een adequatere opsporing en vervolging

Momenteel heeft het slachtoffer van een geweld- of seksueel misdrijf enkel de mogelijkheid om in een burgerlijke kortgedingsprocedure de medewerking van de verdachte aan een bloedonderzoek te eisen. Daarenboven bestaat er geen zekerheid voor het slachtoffer dat de rechter hierop zal ingaan, gelet op het ontbreken van een wettelijke basis hiervoor. (*cf.* hierboven Antwerpen 25 maart 1994).

Het lijkt voor de indieners van dit wetsvoorstel onwenselijk en nodeloos belastend dat het initiatief hiertoe door het slachtoffer zelf moet worden ge-

après avoir vécu une expérience souvent traumatisante, est inopportun et inutilement contraignant.

L'on pourrait supposer que toutes les victimes qui ont déclaré des infractions comportant un risque de contamination ont intérêt à ce que la recherche de la vérité soit la plus complète possible, pour que l'auteur des faits puisse être poursuivi et jugé comme il se doit. On pourrait dès lors également demander à la victime de collaborer à l'enquête en fournissant du matériel cellulaire en vue d'une analyse. Les auteurs de la proposition estiment cependant qu'il n'est pas opportun d'obliger la victime à collaborer de la sorte, car, en tant que victime d'une infraction, celle-ci doit conserver le droit de décider elle-même d'autoriser ou non une analyse de son matériel corporel.

Comme la charge de la preuve en matière pénale incombe au ministère public, la victime peut avoir intérêt à ce qu'une éventuelle contamination consécutive à une infraction soit également traitée dans le cadre du procès pénal, de manière à pouvoir bénéficier d'une indemnisation correcte.

Bien qu'une procédure civile doive en principe aboutir à une indemnisation similaire, c'est dans ce cas sur la victime que repose la charge de la preuve, avec tous les frais d'expertise et d'assistance qui en découlent.

3. LIGNES DE FORCE DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi instaure la possibilité de faire analyser un échantillon sanguin prélevé sur un suspect ou, le cas échéant, sur un tiers afin d'établir s'il est porteur d'une maladie contagieuse grave. La loi prévoit les maladies contagieuses suivantes : le virus du sida et les hépatites B et C. Vu qu'il est capital pour la victime que l'on puisse réagir de manière flexible à la menace que représentent les nouvelles maladies contagieuses, le Roi est habilité à compléter cette liste en y ajoutant des maladies supplémentaires auxquelles la réglementation s'appliquera. Le Roi prend son arrêté sur avis du Conseil supérieur de la santé.

Dans la plupart des cas, il s'agira d'un suspect qui est lui-même porteur d'une maladie contagieuse, mais il n'est pas à exclure que celui-ci ait fait usage de matériel corporel contaminé provenant d'un ou plusieurs tiers, sans être lui-même contaminé. Si ces tiers étaient au courant, ils seront passibles de poursuites en tant que complices ou coauteurs des lésions corporelles infligées à la victime.

Les auteurs de la présente proposition soulignent que deux cas de figure doivent être prévus à cet égard : celui où le suspect accepte de se soumettre à une

nomen, vaak meteen binnen een zeer korte periode na een vaak traumatische ervaring.

Het lijkt aannemelijk dat alle slachtoffers die aangifte gedaan hebben van strafbare feiten waarbij gevaar van besmetting aanwezig is, belang hebben bij een zo compleet mogelijke waarheidsvinding met het oog op een passende vervolging en berechting. Zo kan ook het slachtoffer verzocht worden om medewerking te verlenen aan het onderzoek door het afleveren en onderzoeken van celmateriaal. De indieners van het wetsvoorstel zijn echter van oordeel dat het opnemen van een verplichting tot medewerking in hoofde van het slachtoffer niet aangewezen is, daar hij — slachtoffer zijnde van een misdrijf — het recht moet behouden om zelf te kunnen beslissen over het al dan niet toestaan van een onderzoek aan zijn lichaam.

Door dat de bewijsvoering in het strafproces berust bij het openbaar ministerie, kan het slachtoffer erbij gebaat zijn dat een eventuele besmetting als gevolg van een misdrijf ook in het kader van het strafproces behandeld wordt, met het oog op het bepalen van een correcte schadevergoeding.

Hoewel een civiele procedure tot een gelijkaardige schadevergoeding zou moeten leiden, rust de bewijsvoering op het slachtoffer, waarbij allerhande kosten voor expertise en bijstand kunnen optreden.

3. KRACHTLIJNEN VAN HET WETSVORSTEL

Het wetsvoorstel opent de mogelijkheid tot onderzoek van een bloedmonster afgenomen van een verdachte, of in voorkomend geval van een derde, met het oog op de vaststelling of deze drager is van een ernstige besmettelijke ziekte. De wet voorziet de volgende besmettelijke ziekten : het HIV en hepatitis B en C. Omwille van het belang voor het slachtoffer dat flexibel kan ingespeeld worden op nieuwe bedreigende besmettelijke ziekten, wordt aan de Koning de bevoegdheid gegeven om bijkomende ziekten vast te leggen waarop de regeling van toepassing is. De Koning vaardigt zijn besluit uit na advies van de Hoge Gezondheidsraad.

In de meeste gevallen zal het gaan om een verdachte die zelf drager is van een besmettelijke ziekte, maar het valt niet uit te sluiten dat de verdachte gebruik maakte van besmet lichaamsmateriaal van een of meer anderen, zonder zelf besmet te zijn. Als deze derden daarvan wisten, kunnen zij als medeplichtigen of mededaders van het toebrengen van een lichamelijk letsel worden aangeduid.

Hierbij stellen de indieners dat in twee mogelijke situaties moet worden voorzien, namelijk deze waar de verdachte vrijwillig een onderzoek toestaat, of de

analyse de son plein gré et celui où il refuse de s'y prêter de son plein gré et où il est contraint, sur ordre du juge d'instruction, de coopérer à l'analyse sanguine.

La proposition de loi part du principe que le suspect ou le tiers concerné coopère de son plein gré au prélèvement de matériel cellulaire sur requête du procureur du Roi ou du juge d'instruction. Cet accord est acté dans un procès-verbal.

Lorsque le suspect ou le tiers refuse de se soumettre à l'analyse, le juge d'instruction peut l'y contraindre par la force. En application du régime existant défini à l'article 28septies du Code d'instruction criminelle (procédure dite de la mini-instruction), le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement de ce devoir d'enquête. L'intervention du juge d'instruction étant requise en pareil cas, il est suffisamment tenu compte du caractère intrusif de la mesure qui peut constituer une atteinte à l'intégrité physique de l'intéressé.

Le prélèvement de matériel cellulaire prendra en règle générale la forme d'un prélèvement sanguin; il s'agit donc d'un acte médical qui ne pourra être posé que par un médecin. Au besoin, il pourra être fait usage de moyens de coercition pour mettre cette mesure à exécution.

Si du matériel cellulaire est découvert sur le lieu de l'infraction, il peut également être analysé.

Sur ordre du juge d'instruction, le matériel cellulaire est analysé par un laboratoire agréé par arrêté royal afin de déterminer si l'intéressé est porteur d'une des maladies visées. L'expert procède à l'analyse sur-le-champ et communique le résultat au juge d'instruction dans les vingt-quatre heures qui suivent la réception de l'échantillon sanguin.

Le juge d'instruction communique le résultat de l'analyse au procureur du Roi, au suspect, s'il est connu, au tiers et à la victime, s'ils en ont fait la demande. Le suspect et le tiers peuvent faire savoir au préalable qu'ils ne désirent pas être informés du résultat de l'analyse. Ils ont, en principe, le droit de ne pas être confrontés aux résultats d'une analyse qu'ils n'avaient pas demandée ou à laquelle ils n'avaient pas consenti. Si le suspect en sa qualité d'inculpé ou la victime en sa qualité de partie civile demande à consulter le dossier conformément à l'article 61ter du Code d'instruction criminelle, il y a un risque que l'intéressé soit informé du résultat, positif ou non, du test de dépistage sanguin des maladies en question. Ce sera également le cas lors de l'examen de l'affaire au fond par le juge. Le tiers non suspecté peut choisir

situation waarbij de verdachte niet vrijwillig meewerkt en er op vordering van de onderzoeksrechter een gedwongen medewerking aan het bloedonderzoek plaatsvindt.

Het uitgangspunt voor het wetsvoorstel is de situatie dat de betrokken verdachte of derde vrijwillig aan de afname van celmateriaal meewerkt op verzoek van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter. Deze toestemming wordt vastgelegd in een proces-verbaal.

Wanneer de betrokkene zijn medewerking aan het onderzoek weigert, kan de onderzoeksrechter de medewerking van de verdachte of de derde afdwingen. De procureur des Konings kan conform de bestaande regeling van artikel 28septies van het Wetboek van strafvordering (de zogenaamde mini-instructie procedure) de onderzoeksrechter vorderen deze onderzoekshandeling te verrichten. Door in dit geval de tussenkomst van de onderzoeksrechter te vereisen, wordt afdoende rekening gehouden met het ingrijpend karakter van de maatregel die een aantasting kan betekenen op de lichamelijke integriteit van de betrokkene.

Het afnemen van celmateriaal zal in de regel gebeuren via het afnemen van bloed en kan als medische handeling enkel door een arts worden uitgevoerd. Indien noodzakelijk kan de maatregel worden afdwongen met de sterke arm.

Indien op de plaats van het misdrijf celmateriaal wordt aangetroffen, kan dit eveneens aan een onderzoek worden onderworpen.

Op bevel van de onderzoeksrechter wordt het celmateriaal door een bij koninklijk besluit erkend laboratorium onderzocht op de vraag of de betrokkene drager is van een van de geviseerde ziekten. De deskundige verricht onverwijld het onderzoek en bericht binnen de vierentwintig uur na de ontvangst van het bloedmonster het resultaat van het onderzoek aan de onderzoeksrechter.

De onderzoeksrechter doet mededeling van de uitslag van het onderzoek aan de procureur des Konings, de verdachte, als deze bekend is, de derde en aan het slachtoffer, als zij daarom hebben verzocht. De verdachte en de derde kunnen op voorhand te kennen geven niet op de hoogte te willen worden gesteld van de uitslag van het onderzoek. Zij hebben in beginsel het recht om niet geconfronteerd te worden met resultaten van onderzoek waartoe ze geen opdracht gaven of waarmee ze niet instemden. Wanneer de verdachte als inverdenkinggestelde of het slachtoffer als burgerlijke partij conform artikel 61ter van het Wetboek van strafvordering om inzage van het dossier verzoekt, zal men echter mogelijks wel op de hoogte gebracht worden over het al dan niet positieve resultaat van het bloedonderzoek op de vastgelegde

d'être informé du résultat de l'analyse ou de ne pas l'être.

Le juge d'instruction informe le suspect qu'il a le droit de faire réaliser une contre-expertise. Si le résultat de cette contre-expertise confirme celui de l'analyse demandée par le juge d'instruction, une partie des coûts est mise à la charge du suspect.

Le tiers non suspecté dans l'affaire n'a pas le droit de demander une contre-expertise, dès lors que le constat qu'il est porteur d'une maladie contagieuse n'a aucun effet juridique. Il lui est toutefois loisible d'en faire effectuer une à ses frais.

Comme il est important pour la victime que les tests soient réalisés dans les plus brefs délais afin qu'une prophylaxie post-exposition puisse, le cas échéant, lui être administrée, la proposition de loi prévoit un délai de notification très court pour la décision du juge d'instruction requis.

Si le résultat de l'analyse sanguine est négatif, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut requérir un nouveau prélèvement de matériel cellulaire sur le suspect après une période de trois à six mois à compter du premier test. Si l'intéressé refuse, la réalisation d'un nouveau test ne peut être imposée que par le juge d'instruction, le cas échéant en recourant à la force.

Si le résultat de l'analyse du matériel cellulaire du suspect ou du tiers est positif et qu'il s'avère par la suite que la victime est infectée par la même maladie, le juge d'instruction peut demander à un expert attaché à un laboratoire agréé d'examiner si l'infection a bel et bien été transmise.

Ce régime légal sert plusieurs intérêts. Il peut être utile pour la manifestation de la vérité, pour la possibilité d'administrer une médication adaptée au suspect et à la victime et, enfin, pour que la victime soit fixée concernant la contamination et l'origine de celle-ci.

ziekten. Hetzelfde zal plaatsvinden op het ogenblik dat de zaak door de rechter ten gronde wordt behandeld. De derde die niet als verdachte kan worden aangemerkt, heeft al dan niet de keuze om geïnformeerd te worden over de uitslag van het onderzoek.

De onderzoeksrechter deelt de verdachte mee dat hij het recht heeft om een tegenonderzoek te laten uitvoeren. Indien de uitkomst van dit tegenonderzoek overeenkomt met die van het onderzoek gelast door de onderzoeksrechter, komt een deel van de kosten voor rekening van de verdachte.

De derde die niet als verdachte wordt aangemerkt in de zaak, heeft geen recht op een tegenonderzoek, daar aan de vaststelling dat bij hem een besmettelijke ziekte is aangetoond geen juridische gevolgen toegekend. Het staat hem evenwel vrij om dat op eigen kosten te laten doen.

Gelet op het feit dat het voor het slachtoffer belangrijk is dat de testen zo snel mogelijk dienen uitgevoerd te worden met het oog op de PEP-medicatie, voorziet het wetsvoorstel in een korte duur voor de mededeling van de beslissing van de aangezochte onderzoeksrechter.

Ingeval dat de uitslag van het bloedonderzoek negatief zou zijn, kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter na een periode van drie tot zes maanden na de eerste test opnieuw aan de verdachte verzoeken celmateriaal af te staan. Indien de betrokkene weigert, kan een nieuwe test enkel worden opgelegd door de onderzoeksrechter en al dan niet met de sterke arm worden uitgevoerd.

Wanneer de uitslag van het onderzoek op het celmateriaal van de verdachte of de derde positief blijkt te zijn en nadien blijkt dat het slachtoffer met dezelfde ziekte besmet is, kan de onderzoeksrechter de opdracht geven aan een deskundige verbonden aan een erkend laboratorium om te onderzoeken of de besmetting daadwerkelijk is overgedragen.

Deze wettelijke regeling dient verschillende belangen. Het kan van nut zijn voor de waarheidsvinding, voor de mogelijkheid van medicatie voor de verdachte en het slachtoffer en ten slotte voor het verkrijgen van zekerheid bij het slachtoffer over besmetting en de herkomst ervan.

4. CONFORMITÉ DE LA RÉGLEMENTATION AVEC LA CONVENTION EUROPÉENNE DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME

Les moyens de contrainte, tels que le prélèvement proposé de matériel cellulaire, restreignent les droits et libertés des personnes auxquelles ils s'appliquent. Les auteurs sont pleinement conscients que la réglementation proposée implique une atteinte à l'intégrité physique du suspect ou du tiers.

La cession non volontaire de matériel cellulaire ou d'un échantillon sanguin implique dans tous les cas une violation de l'intégrité physique du suspect. En outre, si ce dernier ignore qu'il est porteur du virus du sida ou de celui de l'hépatite B ou C, la remise d'un test positif peut le confronter de manière involontaire au résultat d'un examen médical qu'il n'a lui-même pas demandé ni approuvé.

Toutefois, il convient en l'espèce de mettre en balance l'intérêt du suspect, celui de la victime, celui de son entourage et la recherche de la vérité. Les auteurs pensent que dans la situation visée, les intérêts qui priment sont les derniers cités.

En droit belge, l'intégrité physique est protégée par l'article 22 de la Constitution (1), ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Les restrictions à ce droit fondamental doivent satisfaire aux conditions énoncées par cet article. Ainsi, l'article 22 de la Constitution exige que la restriction soit fixée par la loi et l'article 8 de la CEDH y ajoute l'obligation que l'ingérence constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Autrement dit, le législateur doit poursuivre un but légitime pour restreindre ces droits fondamentaux.

(1) En ce qui concerne l'information, l'on peut également se référer en l'espèce à l'article 28bis, § 3, du Code d'instruction criminelle, qui prescrit que « sauf les exceptions prévues par la loi, les actes d'information ne peuvent [...] comporter aucun acte de contrainte ni porter atteinte aux libertés et aux droits individuels. (...) ».

4. CONFORMITEIT VAN DE REGELING MET HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Dwangmiddelen — zoals de voorgestelde afname van celmateriaal — beperken de rechten en vrijheden van degene tegen wie ze worden toegepast. De indieners zijn zich ervan bewust dat de voorgestelde regeling een inbreuk betekent op de lichamelijke integriteit van de verdachte of de derde.

Het ongewild moeten afstaan van celmateriaal of een bloedmonster, houdt hoe dan ook een inbreuk in op de lichamelijke integriteit van de verdachte. Bovendien kan het afleveren van een positieve test, indien de verdachte niet op de hoogte is van het feit dat hij drager is van het HIV of van hepatitis B of C, in strijd komen ongevraagd te worden geconfronteerd met het resultaat van een medisch onderzoek waartoe men geen opdracht gegeven heeft, noch mee heeft ingestemd.

Het belang van de verdachte moet in deze echter worden afgewogen tegen dat van het slachtoffer, de omgeving van het slachtoffer en de waarheidsvinding. Indieners zijn van mening dat in dit geval de laatst genoemde belangen zwaarder wegen.

De lichamelijke integriteit wordt in het Belgisch recht beschermd door artikel 22 van de Grondwet (1), alsook door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Beperkingen op dit grondrecht, moeten voldoen aan de aldaar genoemde voorwaarden. Zo vereist artikel 22 van de Grondwet dat de beperking bij wet moet worden bepaald en artikel 8 EVRM voegt daar de verplichting aan toe dat de beperking noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving in het belang van 's Lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Met andere woorden moet de wetgever een legitiem doel voor ogen hebben om deze grondrechten in te perken.

(1) Wat het opsporingsonderzoek betreft kan in deze ook nog verwezen worden naar artikel 28bis, § 3, van het Wetboek van strafvordering dat voorschrijft dat « Behoudens de wettelijke uitzonderingen [...] de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel [mogen] inhouden noch schending [...] van individuele rechten en vrijheden. (...) ».

L'exigence de la nécessité dans une société démocratique impose que l'atteinte ait une nécessité sociale impérieuse et qu'elle soit proportionnelle et contrôlable.

Évaluation des conditions :

— La réglementation légale proposée répond à l'exigence que l'atteinte en question soit fixée par la loi.

— L'atteinte doit s'inscrire dans le cadre d'un but légitime. L'on peut invoquer ici la sauvegarde de la santé de la victime (et aussi, par extension, celle du partenaire de la victime). La victime a un intérêt particulier à limiter les risques pour sa santé et dans ce cadre, l'obligation de céder du matériel cellulaire et de le faire examiner est justifiée pour pouvoir prendre très rapidement une décision aussi fondée que possible quant à l'administration d'un traitement préventif à l'aide de médicaments susceptibles d'entraîner des effets secondaires. En outre, l'obligation de collaborer au test contribue à la recherche, à la poursuite et à la répression de faits punissables.

— La restriction doit être nécessaire dans une société démocratique. Il convient de vérifier ici si la restriction est souhaitable, utile et proportionnelle, et si elle ne pourrait pas raisonnablement être remplacée par des moyens moins intrusifs. Étant donné l'intérêt de la victime, il est nécessaire de faire au plus vite la lumière sur les risques potentiels consécutifs à un acte de violence commis par le suspect. Mais étant donné que durant les premiers jours, les maladies en question ne sont pas détectables dans le sang de la victime, il convient de prendre une décision en vue d'un traitement préventif susceptible d'avoir de sérieux effets secondaires pour la victime, qui, en outre, traverse peut-être une période psychologiquement difficile après l'infraction. Dans la jurisprudence néerlandaise antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 12 novembre 2009, les tribunaux civils ont admis que l'on demande au suspect qu'il limite au maximum les conséquences préjudiciables de l'acte par lequel il a porté atteinte à l'intégrité physique d'autrui. En outre, un tel examen est également utile dans le cadre de la recherche, de la poursuite et de la répression des faits punissables, étant entendu que l'élément de la contamination peut éventuellement donner lieu à une autre qualification pénale.

Le suspect peut-il s'opposer à un examen pratiqué sous la contrainte ?

La doctrine est divisée sur la question de savoir si une exploration corporelle peut-être effectuée *manu militari*. Certains auteurs déduisent du fait que le législateur prévoit une procédure spécifique pour l'exploration corporelle (article 90bis du Code d'ins-

De vereiste van de noodzakelijkheid in de democratische samenleving, brengt met zich mee dat de inbreuk een dringende maatschappelijke noodzaak moet hebben en dat ze proportioneel is en vatbaar voor controle.

Beoordeling van de voorwaarden :

— De voorgestelde wettelijke regeling komt tegemoet aan de vereiste dat de inbreuk bij wet moet worden voorzien.

— De inbreuk moet kaderen binnen een legitiem doel. Hierbij kan verwezen worden naar de bescherming van de gezondheid van het slachtoffer (en bij uitbreiding ook de partner van het slachtoffer). Het slachtoffer heeft een bijzonder belang om schade aan zijn gezondheid te beperken en in dat kader is de verplichting om celmateriaal af te staan en te laten onderzoeken verantwoord om op korte termijn een zo gefundeerd mogelijke beslissing te kunnen nemen over een preventieve behandeling met medicijnen met eventuele bijwerkingen. Bovendien draagt de verplichting om mee te werken aan de test bij tot de opsporing, vervolging en berechting van strafbare feiten.

— De beperking moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Hierbij moet onderzocht worden of de beperking wenselijk, nuttig en redelijkerwijs niet door minder ingrijpende middelen te vervangen is en proportioneel. Gelet op het belang van het slachtoffer is het noodzakelijk zo snel mogelijk duidelijkheid te krijgen over de mogelijke risico's die het gevolg zijn van een gewelddaad van de verdachte. Daar de bewuste ziekten de eerste dagen onopspoorbaar zijn in het bloed van het slachtoffer, maar toch een beslissing moet genomen worden om over te gaan tot een preventieve behandeling, die ernstige bijwerkingen kan hebben voor het slachtoffer, dat bovendien na het misdrijf mogelijks een psychisch belastende periode moet doormaken. In de Nederlandse rechtspraak van vóór de inwerkingtreding van de wet van 12 november 2009, werd door de burgerlijke rechtbanken aangenomen dat van de verdachte mag worden verlangd, dat hij de schadelijke gevolgen van zijn daad, waarmee een inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit van een ander, zoveel mogelijk beperkt. Bovendien is dergelijk onderzoek in tweede instantie nuttig in het kader van de opsporing, vervolging en berechting van de strafbare feiten, waarbij het element van de besmetting al dan niet tot een andere strafrechtelijke kwalificatie kan leiden.

Kan de verdachte zich verzetten tegen een dwangmatig onderzoek ?

In de rechtsleer bestaat er verdeeldheid omtrent de vraag of een lichaamsonderzoek *manu militari* kan worden uitgevoerd. Sommige auteurs leiden af uit het feit dat de wetgever in een specifieke procedure voorziet voor lichaamsonderzoek (artikel 90bis van

truction criminelle) qu'il doit être possible de réaliser certaines explorations corporelles sans le consentement du suspect. Si tout devait dépendre du consentement de l'intéressé, une réglementation légale particulière n'aurait aucun sens (1). Pour l'analyse ADN dans le cadre d'une instruction, l'article 90^{undecies} du Code d'instruction criminelle prévoit de manière formelle la possibilité d'un examen sous la contrainte physique. Un tel examen doit être possible, compte tenu de son intérêt pour la santé de la victime.

De plus, il convient également de se demander si la victime doit pouvoir s'opposer à un examen de matériel cellulaire chez le suspect, en l'occurrence dans le cadre du droit de « ne pas savoir ». Lors de la discussion de la loi néerlandaise du 12 novembre 2009, le gouvernement néerlandais a estimé qu'une telle demande ne pouvait être rencontrée, la décision de demander ou d'imposer un examen revenant au procureur du Roi ou au juge d'instruction. En outre, ce droit d'opposition pourrait mener à des impasses inextricables en cas de pluralité de victimes.

Les auteurs estiment en revanche que si la victime ne souhaite pas connaître le résultat du test subi par le suspect, elle doit pouvoir le demander explicitement. Elle n'est pas non plus tenue de collaborer personnellement à un examen de son propre matériel cellulaire.

Toutefois, le parquet restera libre de décider d'inclure ou non dans l'incrimination la nature de la lésion infligée.

Principe « *nemo tenetur* »

Dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme, l'on peut également se demander si une obligation de collaboration imposée au suspect est contraire au principe « *nemo tenetur* » qui découle des articles 6 et 8 de la CEDH. En vertu de ce principe, le suspect ne peut être tenu ni de collaborer à l'obtention d'éléments à charge, ni de contribuer à sa propre incrimination. Dans son arrêt Saunders c. Royaume-Uni du 17 décembre 1996, la Cour européenne des droits de l'homme a cependant restreint considérablement la portée de ce principe.

Dans cet arrêt, la Cour répète que le droit de se taire et le droit ne pas s'incriminer soi-même sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 de la CEDH (arrêt Saunders, §§ 68-69).

(1) C. Desmet, « Het menselijk lichaam als bewijsmiddel in strafzaken », *T. Gez.* 2006-2007, 98.

het Wetboek van strafvordering), het moet mogelijk zijn om zonder toestemming van de verdachte bepaalde lichaamsonderzoeken te doen. Moest alles afhangen van de instemming van de betrokkene heeft een bijzondere wettelijke regeling geen zin (1). Het DNA-onderzoek in het kader van een gerechtelijk onderzoek, voorziet artikel 90^{undecies} van het Wetboek van strafvordering uitdrukkelijk dat een onderzoek onder fysieke dwang mogelijk is. Gelet op het gezondheidsbelang voor het slachtoffer moet dergelijk onderzoek mogelijk zijn.

De vraag die zich hierbij ook stelt is of het slachtoffer de mogelijkheid moet krijgen om bezwaar aan te tekenen tegen een celonderzoek bij de verdachte, nl. in het kader van het recht « op niet weten ». Bij de bespreking van de Nederlandse wet van 12 november 2009, oordeelde de Nederlandse regering dat hierop niet kon ingegaan worden, de beslissing om tot een onderzoek te verzoeken of op te leggen blijft bij de procureur des Konings of de onderzoeksrechter. Bovendien zou dit bezwaarrecht tot ingewikkelde patstellingen kunnen leiden ingeval dat er meerdere slachtoffers zijn.

De indieners zijn wel van oordeel slachtoffer die de uitslag van de test van de verdachte niet wil weten, dit uitdrukkelijk kan vragen. Hij is evenmin gehouden persoonlijk mee te werken aan een onderzoek van zijn eigen celmateriaal.

Het parket zal echter wel de beoordelingsvrijheid behouden om te besluiten of de aard van het toegebrachte letsel moet opgenomen worden in de tenlastelgging.

Nemo-tenetur-beginsel

Een andere vraag die in de context van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens kan worden gesteld of een verplichting tot medewerking in hoofde van de verdachte in strijd is met het *nemo-tenetur*-beginsel, dat voortvloeit uit de artikelen 6 en 8 van het EVRM. Dit beginsel houdt in dat de verdachte niet verplicht kan worden mee te werken aan het verkrijgen van belastend materiaal of aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) heeft in zijn arrest Saunders tg. het Verenigd Koninkrijk van 17 december 1996 echter een belangrijke beperking opgelegd wat betreft de reikwijdte van het beginsel.

Het EHRM herhaalde in dat arrest dat het recht om te zwijgen en het recht om zichzelf niet te incrimineren, ten grondslag liggen van een eerlijke proces, in het kader van artikel 6 EVRM (arrest Saunders, §§ 68-69).

(1) C. Desmet, « Het menselijk lichaam als bewijsmiddel in strafzaken », *T. Gez.* 2006-2007, 98.

La Cour précise toutefois que ces droits ne s'étendent « pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN ».

Le matériel corporel qui existe indépendamment de la volonté du suspect peut être requis sous la contrainte. L'exercice de la contrainte ne nuit aucunement à la fiabilité de ce matériel corporel, lequel ne peut donc pas être à l'origine d'une erreur judiciaire (1). Le risque pour la fiabilité est accru lorsque les éléments de preuve dépendent de la volonté du suspect, ce qui est le cas des déclarations orales par exemple.

Dans d'autres affaires, la Cour européenne des droits de l'homme a toutefois montré qu'elle considèrerait de plus en plus le mode d'obtention des preuves comme relevant, lui aussi, du principe « *nemo tenetur* ».

Ainsi, les autorités ne peuvent pas réclamer des documents sous la contrainte lorsqu'elles n'ont pas la certitude que ceux-ci existent et que leur remise peut équivaloir à une déclaration de culpabilité (2). En outre, la Cour examinera également la mesure coercitive au moyen de laquelle la preuve à charge a été recueillie à la lumière du principe « *nemo tenetur* ».

La Cour a estimé qu'il pouvait y avoir violation du principe en question lorsque le suspect était contraint, de par la nature de la mesure coercitive, de fournir lui-même la preuve l'incriminant directement (3). Dans l'arrêt *Jalloh c. Allemagne* du 11 juillet 2006, la Cour européenne précise les critères qu'elle applique dans le cadre du principe « *nemo tenetur* ».

Elle indique à ce propos que l'article 6 de la CEDH garantit le droit à un procès équitable, mais ne réglemente pas l'admissibilité des preuves, ce qui relève au premier chef du droit interne. La Cour n'a donc pas à se prononcer, par principe, sur la recevabilité des éléments de preuve, par exemple des éléments de preuve sur la culpabilité du suspect qui ont été obtenus de manière illégale. Elle doit cependant examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble (4). À cet égard, la Cour contrôle également si les droits de la défense ont été respectés. Le suspect doit ainsi s'être vu offrir la

Echter, zo stelt het Hof : « *il ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect, par exemple les documents recueillis en vertu d'un mandat, les prélèvements d'haleine, de sang et d'urine ainsi que de tissus corporels en vue d'une analyse de l'ADN.* »

Lichaamsmateriaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat kan onder dwang worden gevorderd. Het uitoefenen van de dwang heeft geen invloed op de betrouwbaarheid ervan en er ontstaat daardoor geen gerechtelijke dwaling (1). Het risico van onbetrouwbaarheid ligt hoger bij wilsafhankelijk bewijsmateriaal, zoals mondelinge verklaringen.

In andere uitspraken beschouwde het Europees Hof voor de rechten van de mens echter ook de wijze van bewijsverkrijging meer een meer als een onderdeel van het *nemo-tenetur*-beginsel.

Zo kunnen documenten niet onder dwang worden gevorderd, wanneer de overheid niet zeker weet of deze bestaan en afgifte hiervan kan neerkomen op een bekende verklaring (2). Daarnaast zal het Hof ook de wijze van dwang waarop het belastende bewijs wordt geleverd toetsen aan het *nemo-tenetur*-beginsel.

Het EHRM oordeelde dat er een schending van het beginsel kan zijn wanneer de verdachte door de aard van de dwang gedwongen wordt om het direct belastende bewijs zelf te leveren (3). In het arrest *Jalloh tg. Duitsland* van 11 juli 2006 duidt het Europees Hof op de beginselen die het hanteert inzake de *nemo-tenetur*-leer.

Het Hof geeft daarbij aan dat artikel 6 EVRM het recht op een eerlijk proces garandeert, doch niet de toegankelijkheid van het bewijs, dat in eerste instantie toekomt aan de interne regelgever. Het Hof heeft bijgevolg in principe niet tot taak zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de bewijselementen, bijvoorbeeld over illegaal verkregen bewijs met betrekking tot de schuld van de verdachte. Het Hof dient wel te onderzoeken of de procedure, met inbegrip van de wijze waarop de bewijselementen verkregen zijn, eerlijk verlopen is in zijn geheel (4). Hierbij controleert het Hof tevens of de rechten van verdediging gerespecteerd werden. Zo moet de verdachte onder

(1) J. Schrover, « Verplichte HIV-test versus het *nemo-tenetur*-beginsel », *Ars Aequi*, 2009, 298-305.

(2) CEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993 et *J.B. c. Suisse*, 3 mai 2001.

(3) CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006.

(4) CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006, §§ 94-95.

(1) J. Schrover, « Verplichte HIV-test versus het *nemo-tenetur*-beginsel », *Ars Aequi*, 2009, 298-305.

(2) EHRM, *Funke tg. Frankrijk*, 25 februari 1993 en *J.B. tg. Zwitserland*, 3 mei 2001.

(3) EHRM, *Jalloh tg. Duitsland*, 11 juli 2006.

(4) EHRM, *Jalloh tg. Duitsland*, 11 juli 2006, §§ 94-95.

possibilité de remettre en question l'authenticité de l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. La qualité de la preuve est également vérifiée en examinant si les circonstances dans lesquelles la preuve a été recueillie font douter de sa fiabilité ou de son exactitude (1). En outre, l'intérêt général à la poursuite d'une infraction doit être mis en balance avec l'intérêt du suspect à ce que les éléments de preuve à charge soient recueillis légalement. Néanmoins, l'intérêt général ne peut jamais vider de leur substance les droits de la défense, notamment le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination (2).

Dans l'affaire Jalloh, la Cour a ainsi jugé que la violation constatée de l'article 3 de la CEDH en ce qui concerne la collecte des preuves impliquait aussi une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH.

Si l'on applique les critères définis dans l'affaire Jalloh à la problématique qui nous occupe, on se rend compte qu'il faudra aussi tenir compte de certaines considérations dans le cadre de la collecte des preuves. Bien qu'il s'agisse en l'occurrence d'une preuve indépendante de la volonté du suspect et que ce dernier soit obligé de consentir au prélèvement du matériel corporel visé, le mode de prélèvement, y compris les techniques et les moyens utilisés, ne peuvent pas constituer une violation de l'article 3 de la CEDH. Même si le caractère obligatoire du prélèvement de matériel corporel ne nuit aucunement à la fiabilité des résultats de l'analyse, il pourrait quand même y avoir violation du principe « *nemo tenetur* » si la contrainte est de nature à constituer une atteinte grave à l'intégrité mentale et physique du suspect. L'on peut toutefois considérer en général que les méthodes habituellement utilisées pour le prélèvement de matériel sanguin ou cellulaire ne portent pas une atteinte grave à l'intégrité mentale et physique.

En ce qui concerne le principe « *nemo tenetur* », il est également important de savoir si l'intéressé doit fournir lui-même la preuve l'incriminant directement. L'arrêt Jalloh précise que tel n'est pas le cas pour le prélèvement sanguin, dès lors que la preuve à charge doit encore être révélée par le biais d'un examen médical.

Il faut en outre s'interroger sur la manière dont la preuve à charge sera utilisée ultérieurement au cours du procès pénal. À cet égard, le suspect doit avoir la possibilité de contester l'analyse d'un prélèvement de matériel cellulaire, raison pour laquelle la présente proposition de loi prévoit une contre-expertise.

(1) CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006, § 96.

(2) CEDH, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006, § 97.

meer de mogelijkheid geboden worden om de authenticiteit van het bewijselement in vraag kunnen stellen en moet men zich kunnen verzetten tegen het gebruik ervan. Dit omvat ook de kwaliteit van het bewijs, waarbij gekeken werd of de omstandigheden waarbinnen het bewijs verkregen werd invloed uitoefent op de betrouwbaarheid en de exactheid van het bewijs (1). Daarnaast moet het algemeen belang afgewogen worden ten opzichte van het belang van de verdachte, met name het belang op een vervolging van een inbreuk afwegen tegenover het recht van de verdachte dat de bezwarende bewijselementen wettelijk verkregen worden. Niettemin kan het algemeen belang nooit de rechten van verdediging, met onder andere het recht om niet te hoeven bij te dragen tot de eigen incriminatie, substantieel aantasten (2).

Zo oordeelde het Hof in de zaak Jalloh dat de vastgestelde schending van artikel 3 EVRM bij de bewijsvergaring ook een schending van het recht op een eerlijk proces, gegarandeerd in artikel 6 EVRM, inhield.

Als men de Jalloh-criteria toepast op de voorliggende problematiek, zullen bij de bewijsverkrijging ook enkele overwegingen in het achterhoofd gehouden moeten blijven. Hoewel het over wilsonafhankelijk bewijs gaat en de verdachte een duldplicht heeft voor de afname van dit materiaal, zullen de wijze van afname, met inbegrip van de technieken en middelen die men aanwendt, geen schending van artikel 3 EVRM mogen betekenen. Hoewel het gedwongen karakter van de afname van lichaamsmateriaal geen invloed heeft op de betrouwbaarheid van de resultaten van de analyse, zal de dwang die van die aard is dat deze een ernstige inbreuk vormt op de geestelijke en lichamelijke integriteit van de verdachte, mogelijks ook een schending opleveren van het *nemo-tenetur*-beginsel. In het algemeen mag echter worden aangenomen dat de gebruikelijke methodes voor de afname van bloed- of celmateriaal geen ernstige aantasting van de geestelijke en lichamelijke integriteit inhouden.

Voor het *nemo-tenetur*-beginsel is ook van belang of de betrokkene zelf rechtstreeks het belastende bewijs moet leveren of niet. In het Jalloh-arrest wordt gesteld dat dit bij het afnemen van bloed niet het geval is, daar het belastende bewijs nog door forensisch onderzoek zichtbaar moet worden gemaakt.

Bovendien moet de wijze waarop het belastende bewijs in het latere strafproces wordt gebruikt. Hierbij moet de verdachte de mogelijkheid hebben om de analyse van een celmateriaalafname te kunnen betwisten. In het voorliggende wetsvoorstel wordt dit mogelijk gemaakt via een tegenonderzoek.

(1) EHRM, *Jalloh tg. Duitsland*, 11 juli 2006, § 96.

(2) EHRM, *Jalloh tg. Duitsland*, 11 juli 2006, § 97.

Les victimes et la mise en balance des intérêts

L'on renvoie ici à l'exposé sur l'intérêt de la victime (voir le point n° 2 ci-dessus).

Enfin, il faut, lors de l'élaboration de la réglementation légale, mettre les droits du suspect en balance avec les intérêts des victimes potentielles et de la société en général.

Les auteurs estiment que l'éventuelle violation de l'intégrité physique du suspect contrebalance l'intérêt qu'a une victime à être fixée sur le risque de contamination et sur la nécessité de prendre des médicaments susceptibles d'avoir de graves effets secondaires. C'est l'intérêt de la santé de la victime qui doit primer dans pareilles situations.

Compte tenu du risque de perdre un temps précieux au cours de la procédure civile, il est important que le procureur du Roi et le juge d'instruction saisi dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaire aient la possibilité d'ordonner une telle exploration corporelle, conformément aux règles de procédure prévues par la loi.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er}

Cet article indique la base constitutionnelle de la loi proposée, à savoir l'article 78 de la Constitution.

Article 2

Article 44^{quater}

Cet article donne au procureur du Roi, lorsque certains indices font apparaître un risque de contamination de la victime par le VIH ou par le virus de l'hépatite B ou C, la possibilité de demander à l'auteur présumé d'un acte de violence de se soumettre à un prélèvement de cellules afin d'effectuer une analyse visant à déterminer la présence ou non de l'une de ces maladies contagieuses.

Afin de pouvoir réagir rapidement à l'apparition de nouvelles maladies contagieuses, le Roi est habilité à ajouter d'autres maladies contagieuses graves aux trois précitées, après avis du Conseil supérieur de la santé.

L'analyse peut aussi viser des tiers, si l'on se trouve en présence d'indices démontrant que la contamination lors de l'infraction a été causée par du matériel cellulaire provenant d'un tiers.

Slachtoffers en belangenafweging

Hierbij wordt ook verwezen naar de uiteenzetting van het belang van het slachtoffer (zie *supra*, nr. 2)

Ten slotte dient bij het uitwerken van de wettelijke regeling een belangenafweging gemaakt te worden tussen de rechten van de verdachte en de belangen van de potentiële slachtoffers en de maatschappij in het algemeen.

De indieners zijn van oordeel dat de mogelijke schending van de lichamelijke integriteit van de verdachte opweegt tegen het belang dat een slachtoffer heeft om zekerheid te hebben over de kans op besmetting en de noodzakelijkheid om medicijnen met zware bijwerkingen te hebben. Het gezondheidsbelang van het slachtoffer komt in zulke situaties voorop te staan.

Omdat in de burgerlijke procedure een essentiële tijdsspanne dreigt verloren te gaan, is het belangrijk dat de procureur des Konings en de onderzoeksrechter die gevat worden in het kader van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek de mogelijkheid krijgen om dergelijk lichaamsonderzoek te vorderen, volgens de in de wet gestelde procedureregels.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Dit artikel vermeldt de constitutionele basis van deze wet, namelijk artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 2

Artikel 44^{quater}

In dit artikel wordt aan de procureur des Konings de mogelijkheid geboden om de verdachte van een geweldsmisdrijf waarbij uit aanwijzingen blijkt dat besmetting van een slachtoffer met het HIV, hepatitis B of C kan hebben plaatsgevonden, te verzoeken celmateriaal af te staan voor een onderzoek naar het al dan niet aanwezig zijn van één van deze besmettelijke ziekten.

Om snel te kunnen inspelen op nieuw voorkomende besmettelijke ziekten, krijgt de Koning de mogelijkheid om de drie genoemde ernstige besmettelijke ziekten aan te vullen met andere ernstig besmettelijke ziekten, na advies van de Hoge Gezondheidsraad.

Het onderzoek kan ook plaatsvinden ten aanzien van derden, indien er zodanige aanwijzingen zijn dat besmetting door het misdrijf met behulp van het celmateriaal van een derde is gebeurd.

Les cellules trouvées sur le lieu de l'infraction ou à l'occasion de celle-ci peuvent aussi être soumises à une analyse.

L'intéressé dont le concours est requis doit donner par écrit son consentement à l'analyse. S'il ne donne pas son consentement, l'intervention du juge d'instruction sera nécessaire.

L'analyse est réalisée à la demande de la victime ou, en cas de viol, à l'initiative du procureur du Roi.

Compte tenu de la nature médicale de l'analyse, elle ne peut être réalisée que par un médecin qui prélève la quantité de sang nécessaire à l'analyse, sauf si un prélèvement sanguin est contre-indiqué pour des raisons médicales particulières, auquel cas l'on demande à l'intéressé de pouvoir lui prélever d'autres cellules.

Article 44quinquies

L'analyse est confiée à un laboratoire désigné par le Roi. Compte tenu de l'urgence, l'expert devra, dès que possible, communiquer le résultat de l'analyse au procureur du Roi qui, à son tour, informera le prévenu et la victime du résultat, dans la mesure où ils en ont fait la demande.

Le suspect peut faire réaliser une contre-expertise dans les deux semaines de la communication du résultat.

En ce qui concerne le règlement des frais de la contre-expertise, l'auteur s'inspire du régime prévu pour la contre-expertise à la suite d'une analyse ADN (*cf.* article 44ter, § 4, alinéa 4, et article 90undecies, § 4, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle).

Article 44sexies

Le procureur du Roi a la possibilité, dans l'intérêt de la victime ou de l'information, d'effectuer une analyse complémentaire entre les troisième et sixième mois qui suivent l'infraction. Il est nécessaire de prévoir cette possibilité car, pour certaines maladies contagieuses, l'on ne peut contrôler si la personne est contaminée ou pas qu'après plusieurs mois, un délai pendant lequel cette personne peut néanmoins en avoir contaminé d'autres, le cas échéant.

Ook celmateriaal dat gevonden wordt op de plaats van of naar aanleiding van het misdrijf kan worden onderworpen aan een onderzoek.

De betrokkene van wie de medewerking wordt gevraagd dient schriftelijk zijn instemming te geven met het onderzoek. Indien de betrokkene zijn instemming niet verleend, zal de tussenkomst van de onderzoeksrechter noodzakelijk zijn.

Het onderzoek vindt plaats op verzoek van het slachtoffer, doch handelt de procureur des Konings ambtshalve ingeval van verkrachting.

Gelet op de medische aard van het onderzoek, kan dit enkel plaatsvinden door een arts, die de voor het onderzoek noodzakelijke hoeveelheid bloed kan afnemen, tenzij om bijzonder geneeskundige redenen de bloedafname onwenselijk is, waarbij gevraagd kan worden ander celmateriaal af te staan.

Artikel 44quinquies

Het onderzoek wordt toevertrouwd aan een laboratorium dat door de Koning aangewezen wordt. Gelet op het spoedeisend karakter zal de deskundige zo snel mogelijk de procureur des Konings in kennis dienen te stellen van de uitslag van het onderzoek, die op zijn beurt, in de mate dat zij daarom hebben verzocht, de verdachte en het slachtoffer op de hoogte stelt van het resultaat.

De verdachte kan een tegenonderzoek laten uitvoeren, binnen de veertien dagen na de mededeling van het resultaat.

Voor de kostenregeling van het tegenonderzoek baseren de indieners zich op de regeling die uitgewerkt is voor het tegenonderzoek naar aanleiding van een DNA-onderzoek (*cf.* artikel 44ter, § 4, 4e lid, en artikel 90undecies, § 4, derde lid, van het Wetboek van strafvordering).

Artikel 44sexies

De procureur des Konings krijgt de mogelijkheid in het belang van het slachtoffer of het opsporingsonderzoek om bijkomend onderzoek te doen tussen de drie en de zes maanden na het misdrijf. Dit is noodzakelijk omdat men bij bepaalde besmettelijke ziekten pas na enkele maanden kan controleren of de persoon al dan niet besmet is, maar dat hij toch in voorkomend geval, anderen kan besmet hebben.

Article 44septies

Si l'analyse a donné un résultat positif, il peut être important, pour la recherche de la vérité et la bonne qualification de l'infraction, de savoir si c'est bien le suspect qui a contaminé la victime. C'est la raison pour laquelle le procureur du Roi peut faire comparer les cellules des deux analyses.

Article 44octies

Étant donné que les cellules sont porteuses d'informations importantes sur la personne et que l'analyse a pour seul but d'examiner si la victime a été contaminée par une maladie contagieuse grave à la suite d'une infraction, les cellules ne peuvent pas être conservées plus longtemps que nécessaire. Elles sont donc détruites dès que toutes les analyses sont terminées. Le procureur du Roi fera savoir quand les analyses seront terminées.

Dans le mois suivant la communication par le procureur du Roi, l'expert informe ce dernier que l'échantillon de cellules prélevé a bel et bien été détruit. Le texte de cet article s'inspire du régime existant relatif à l'analyse ADN de comparaison (art. 44ter, § 5, et 90undecies, § 5, du Code d'instruction criminelle).

Article 3

Cet article ajoute l'analyse en question aux pouvoirs d'investigation du juge d'instruction. Eu égard au caractère potentiellement intrusif pour la vie privée, le procureur du Roi ne peut ordonner de soumettre le suspect à une analyse qu'avec le consentement de celui-ci, comme prévu aux nouveaux articles 44quater à 44octies.

Cet article donne toutefois au juge d'instruction la possibilité d'imposer une telle analyse. Le juge d'instruction ordonne cette mesure d'office, à la demande de la victime ou, conformément aux règles générales de la procédure pénale, à la demande du procureur du Roi.

Article 90duodecies

Cet article reprend la procédure prévue à l'article 44quater, étant entendu que le juge d'instruction peut, contrairement au procureur du Roi, ordonner un prélèvement sanguin effectué par un médecin sans devoir obtenir le consentement du prévenu ou du tiers visé au § 1^{er}.

Artikel 44septies

Na een positieve uitslag, kan het voor de waarheidsvinding en de juiste kwalificatie van het misdrijf van belang zijn dat men weet of de besmetting van het slachtoffer wel degelijk overgebracht is door de verdachte. Daarom kan de procureur des Konings het celmateriaal van de beide onderzoeken met elkaar doen vergelijken.

Artikel 44octies

Gelet op het feit dat het celmateriaal belangrijke persoonlijke informatie bevat en het onderzoek enkel tot doelstelling heeft na te gaan of er al dan niet besmetting is opgetreden met een ernstige besmettelijke ziekte, naar aanleiding van een misdrijf, moet het celmateriaal niet langer dan nodig worden bewaard. Daarom wordt het materiaal van zodra alle onderzoeken zijn afgelopen, vernietigd. De procureur des Konings laat weten wanneer dit het geval is.

Binnen de maand na de mededeling door de procureur des Konings, deelt de deskundige aan de procureur mee dat het celmateriaal werkelijk is vernietigd. De tekst van dit artikel werd gebaseerd op de bestaande regeling in het vergelijkend DNA-onderzoek (art. 44ter, § 5, en artikel 90undecies, § 5, van het Wetboek van strafvordering).

Artikel 3

In dit artikel wordt het onderzoek ingevoegd bij de onderzoeksbevoegdheden van de onderzoeksrechter. Gelet op het mogelijk ingrijpend karakter op het privéleven kan de procureur des Konings, zoals voorzien in de nieuwe artikelen 44quater tot 44octies geen onderzoek bevelen ten aanzien van de verdachte, wanneer deze er niet mee instemt.

De onderzoeksrechter wordt in dit artikel wel de mogelijkheid geboden. De onderzoeksrechter beveelt deze maatregel ambtshalve, op verzoek van het slachtoffer of conform de algemene regelen van de strafprocedure op verzoek van de procureur des Konings.

Artikel 90duodecies

De procedure van artikel 44quater wordt overgenomen, met dien verstande dat de onderzoeksrechter in tegenstelling tot de procureur des Konings een bloedafname door een arts kan bevelen zonder dat de verdachte of de derde bedoeld in de eerste paragraaf ermee instemt.

Si l'analyse est effectuée sous la contrainte, cette contrainte est exercée sous l'ordre d'un officier de police judiciaire.

Articles 90^{terdecies} à 90^{sexiesdecies}

En ce qui concerne ces articles, on se reportera *mutatis mutandis* au commentaire des articles 44^{quinquies} à 44^{octies}.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Il est inséré, dans le livre premier, chapitre IV, section II, du Code d'instruction criminelle, les articles 44^{quater} à 44^{octies} rédigés comme suit :

«Art. 44^{quater}. § 1^{er}. Lorsqu'une personne a été victime d'une infraction et que des indices montrent qu'elle pourrait avoir été contaminée par le virus du sida ou celui de l'hépatite B ou C, le procureur du Roi peut demander au suspect de se soumettre à un prélèvement de matériel cellulaire aux fins d'une analyse ayant pour but de déterminer s'il est porteur d'une des maladies précitées. Le procureur du Roi peut également adresser cette demande à un tiers autre que le suspect si pareils indices montrent que le matériel cellulaire par lequel la victime a été contaminée lors de l'infraction provient de ce tiers. Le suspect et le tiers auxquels le procureur du Roi s'est adressé peuvent manifester leur consentement à la demande de se soumettre à un prélèvement de matériel cellulaire uniquement par écrit.

Le Roi peut, après avoir recueilli l'avis du Conseil supérieur de la santé, compléter par arrêté délibéré en Conseil des ministres la liste des maladies citées à l'alinéa précédent par d'autres maladies contagieuses graves.

Ingeval dat het onderzoek wordt uitgevoerd onder dwang, dan wordt deze dwang uitgevoerd onder het bevel van een officier van gerechtelijke politie.

Artikel 90^{terdecies} tot 90^{sexiesdecies}

Hierbij kan *mutatis mutandis* verwezen worden naar de toelichting bij artikelen 44^{quinquies} tot 44^{octies}.

Sabine DE BETHUNE.
Dirk CLAES.
Christine DEFRAIGNE.
Francis DELPÉRÉE.
Peter VAN ROMPUY.

*
* *

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In Boek I, Afdeling II, Hoofdstuk IV van het Wetboek van strafvordering worden de artikelen 44^{quater} tot 44^{octies} ingevoegd, luidende :

Art. 44^{quater}. § 1. In geval van een misdrijf waarbij uit aanwijzingen blijkt dat besmetting van een slachtoffer met het HIV, hepatitis B of C kan hebben plaatsgevonden, kan de procureur des Konings aan de verdachte verzoeken celmateriaal af te staan ten behoeve van een onderzoek dat tot doel heeft vast te stellen of hij drager is van een van de aangewezen ziekten. De procureur des Konings kan dit verzoek tevens richten aan een andere dan de verdachte, indien uit zodanige aanwijzingen blijkt dat besmetting door het misdrijf met behulp van het celmateriaal van die ander is overgebracht op een slachtoffer. De verdachte en de derde tot wie de procureur des Konings zich heeft gericht, kunnen van hun instemming met het verzoek om mee te werken aan het afnemen van celmateriaal alleen schriftelijk doen blijken.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de in het vorige lid bepaalde ziekten uitbreiden met andere ernstig besmettelijke ziekten.

§ 2. La victime de l'infraction visée au paragraphe précédent peut demander au procureur du Roi de faire effectuer l'analyse. Le procureur du Roi informe la victime de sa décision motivée dans les plus brefs délais, et au plus tard dans les douze heures de la demande.

Par dérogation à l'alinéa premier, le procureur du Roi procède d'office, conformément à la procédure prévue au paragraphe précédent en présence d'indices sérieux laissant présumer que le suspect a commis une infraction visée aux articles 375 à 377 du Code pénal.

§ 3. L'analyse visée au paragraphe 1^{er} est effectuée par le prélèvement, par un médecin, d'un échantillon sanguin, sauf si le prélèvement sanguin s'avère contre-indiqué pour des raisons médicales particulières. Dans ce cas, le procureur du Roi peut demander à l'intéressé de se soumettre d'une autre manière à un prélèvement de matériel cellulaire.

§ 4. Le médecin prélève la quantité de matériel cellulaire nécessaire pour l'analyse visée au paragraphe 1^{er}.

§ 5. Le procureur du Roi peut soumettre du matériel cellulaire prélevé à l'occasion d'une infraction visée au paragraphe 1^{er} à l'analyse visée au même paragraphe.

§ 6. Il est demandé à la personne dont un échantillon de matériel cellulaire est examiné, pour autant que son identité soit connue, ainsi qu'à la victime, si elles souhaitent être informées des résultats de l'analyse.

Art. 44quinquies. § 1^{er}. L'analyse visée à l'article 44quater est effectuée dans un laboratoire désigné par le Roi. L'expert attaché au laboratoire remet dans les plus brefs délais un rapport motivé au procureur du Roi.

Si les personnes visées à l'article 44quater, § 6, l'ont demandé, le procureur du Roi leur communique dans les plus brefs délais le résultat des analyses effectuées.

§ 2. Le procureur du Roi informe le suspect de son droit de faire procéder à une contre-expertise.

Dans les deux semaines de la communication du résultat de l'analyse, le suspect peut demander au procureur du Roi de nommer un autre expert attaché à un laboratoire désigné par le Roi, qui sera chargé d'effectuer cette contre-expertise conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er}.

Les frais de la contre-expertise, qui sont limités à un montant fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont à charge de la personne qui l'a

§ 2. Het slachtoffer van het misdrijf bedoeld in de vorige paragraaf, kan de procureur des Konings verzoeken het onderzoek te verrichten. De procureur des Konings stelt het slachtoffer onverwijld en ten laatste binnen twaalf uur na het verzoek op de hoogte van zijn gemotiveerde beslissing.

In afwijking van het eerste lid, handelt de procureur des Konings ambtshalve volgens de in de vorige paragraaf beschreven procedure ingeval dat hij over ernstige aanwijzingen beschikt dat de verdachte een misdrijf als bedoeld in artikel 375 tot 377 van het Strafwetboek, gepleegd heeft.

§ 3. Het onderzoek, bedoeld in de eerste paragraaf, wordt uitgevoerd door afname van een hoeveelheid bloed door een arts, tenzij aannemelijk is dat de afname van bloed om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is. In dat geval kan de procureur des Konings de betrokkene verzoeken om op een andere wijze celmateriaal af te staan.

§ 4. De arts neemt zoveel celmateriaal af, als noodzakelijk voor het onderzoek bedoeld in de eerste paragraaf.

§ 5. De procureur des Konings kan celmateriaal dat aangetroffen wordt naar aanleiding van een misdrijf als bedoeld in de eerste paragraaf, aan het onderzoek, bedoeld in de eerste paragraaf, onderwerpen.

§ 6. Voor zover de identiteit bekend is van diegene wiens celmateriaal wordt onderzocht, wordt hem, evenals aan het slachtoffer, de vraag gesteld of zij op de hoogte gebracht wensen te worden van de uitslag van het onderzoek.

Art. 44quinquies. § 1. Het onderzoek bedoeld in het artikel 44quater wordt gevoerd in een door de Koning aangewezen laboratorium. De deskundige, verbonden aan het laboratorium, overhandigt de procureur des Konings zo spoedig mogelijk een met redenen omkleed verslag.

Indien de personen bedoeld in artikel 44quater, § 6, daarom hebben verzocht, geeft de procureur des Konings hen zo spoedig mogelijk kennis van de uitslag van de uitgevoerde onderzoeken.

§ 2. De procureur des Konings laat de verdachte weten dat hij de mogelijkheid heeft om een tegenonderzoek te doen verrichten.

De verdachte kan de procureur des Konings, binnen de veertien dagen na de mededeling van de uitslag van het onderzoek, verzoeken om een andere deskundige verbonden aan een door de Koning aangewezen laboratorium, te benoemen met de opdracht tot het verrichten van dit onderzoek, conform de bepalingen van paragraaf 1.

De kosten van het tegenonderzoek, beperkt tot een bedrag bepaald door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, zijn ten laste van de persoon die

demandée. Si la contre-expertise ne confirme pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressé lui est remboursé par l'État.

Art. 44*sexies*. Si le résultat de l'analyse visée à l'article 44*quater*, § 1^{er}, est négatif, le procureur du Roi pourra, dans l'intérêt de la victime ou de l'instruction, demander au suspect de se soumettre à un nouveau prélèvement de matériel cellulaire à l'expiration d'une période de trois à six mois.

Art. 44*septies*. Si le résultat des analyses visées aux articles 44*quater* à 44*sexies* est positif, et qu'il s'avère par la suite que la victime est contaminée par la même maladie, le procureur du Roi peut charger le laboratoire désigné conformément à l'article 44*quinquies* d'analyser le matériel cellulaire conservé afin de déterminer si l'infection a effectivement été transmise. Le laboratoire rédige un rapport motivé sur l'analyse précitée.

Le suspect a le droit de demander une contre-expertise, conformément à l'article 44*quinquies*, § 2.

Art. 44*octies*. Sous réserve de l'application de l'article précédent, l'expert détruit le matériel cellulaire prélevé dès qu'il est informé, par le juge d'instruction, soit de l'absence d'une contre-expertise, soit du fait que le résultat de la contre-expertise a été porté à la connaissance de l'intéressé.

Dans le mois suivant la notification visée à l'alinéa 1^{er}, l'expert informe le juge d'instruction de la destruction du matériel cellulaire.»

Art. 3

Dans la sous-section 2 du livre premier, chapitre VI, section II du même Code, il est inséré un § 8 intitulé « De l'examen de la possibilité de transmission d'une maladie contagieuse grave lors de la commission d'une infraction » et contenant les articles 90*duodecies* à 90*sexiesdecies* rédigés comme suit :

« Art. 90*duodecies*. § 1^{er}. En cas d'infraction dans le cadre de laquelle des indices montrent qu'une victime pourrait avoir été contaminée par le virus du sida ou par celui de l'hépatite B ou C, le juge d'instruction ordonne au suspect, d'office ou à la demande de la victime, de se soumettre à un prélèvement de matériel cellulaire en vue d'une analyse ayant pour but de déterminer s'il est porteur d'une des maladies précitées. Le juge d'instruction peut également ordonner que cette analyse soit réalisée sur une personne autre que le suspect si des indices montrent qu'à l'occasion de la

erom verzoekt. Indien het tegenonderzoek de uitslag van het aanvankelijk onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

Art. 44*sexies*. Indien de uitslag van het onderzoek bedoeld in artikel 44*quater*, § 1, negatief is, kan de procureur des Konings in het belang van het slachtoffer of het onderzoek na een periode van drie tot zes maanden aan de verdachte opnieuw verzoeken celmateriaal af te staan.

Art. 44*septies*. Indien de uitslag van het onderzoek bedoeld in de artikelen 44*quater* tot 44*sexies* positief is en nadien blijkt dat het slachtoffer met dezelfde ziekte is besmet, kan de procureur des Konings het overeenkomstig artikel 44*quinquies* aangeduide laboratorium belasten met de opdracht om het bewaarde celmateriaal te onderzoeken teneinde vast te stellen of de besmetting daadwerkelijk is overgedragen. Het laboratorium brengt hierover een met redenen omkleed verslag uit.

De verdachte heeft recht op een tegenonderzoek, overeenkomstig artikel 44*quinquies*, § 2.

Art. 44*octies*. Behoudens de toepassing van het vorige artikel, vernietigt de deskundige het afgenomen celmateriaal van zodra hij door de onderzoeksrechter geïnformeerd wordt hetzij van de afwezigheid van een tegenonderzoek, hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht van de betrokken persoon.

De deskundige deelt binnen een maand na de in het vorige lid bedoelde kennisgeving, aan de onderzoeksrechter mee dat het celmateriaal vernietigd is.»

Art. 3

Onderafdeling 2 van Boek I, Hoofdstuk VI, Afdeling II van hetzelfde Wetboek, wordt aangevuld met een § 8, met als opschrift : « Onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit. », dat de artikelen 90*duodecies* tot 90*sexiesdecies* bevat, luidende :

Artikel 90*duodecies*. § 1. In geval van een misdrijf waarbij uit aanwijzingen blijkt dat besmetting van een slachtoffer met het HIV, hepatitis B of C kan hebben plaatsgevonden, beveelt de onderzoeksrechter, ambtshalve of op verzoek van het slachtoffer, de verdachte celmateriaal af te staan ten behoeve van een onderzoek dat tot doel heeft vast te stellen of hij drager is van een van de aangewezen ziekten. De onderzoeksrechter kan dit onderzoek tevens bevelen aan een andere dan de verdachte, indien uit zodanige aanwijzingen blijkt dat besmetting door het misdrijf met behulp van het

commission de l'infraction, la victime aurait pu être contaminée par du matériel cellulaire provenant de cette autre personne.

Le Roi peut, après avoir recueilli l'avis du Conseil supérieur de la santé, compléter par arrêté délibéré en Conseil des ministres la liste des maladies citées à l'alinéa précédent par d'autres maladies contagieuses graves.

§ 2. La victime de l'infraction visée au paragraphe 1^{er} peut demander au juge d'instruction de faire procéder à l'analyse. Le juge d'instruction informe la victime de sa décision motivée dans les plus brefs délais et au plus tard dans les douze heures de la demande.

§ 3. L'analyse visée au paragraphe 1^{er} est effectuée par le prélèvement, par un médecin, d'un échantillon sanguin, sauf si le prélèvement sanguin s'avère contre-indiqué pour des raisons médicales particulières. Dans ce cas, le juge d'instruction peut ordonner à l'intéressé de se soumettre à une autre forme de prélèvement de matériel cellulaire.

Si la mesure doit être exécutée sous la contrainte physique, celle-ci est exercée par des fonctionnaires de police sous l'ordre de l'officier de police judiciaire.

§ 4. Le médecin prélève la quantité de matériel cellulaire nécessaire pour l'analyse visée au paragraphe 1^{er}.

§ 5. Le juge d'instruction peut soumettre le matériel cellulaire découvert sur le lieu d'une infraction visée au paragraphe 1^{er} à l'analyse visée au même paragraphe.

§ 6. Il est demandé à la personne dont un échantillon de matériel cellulaire est examiné, pour autant que son identité soit connue, ainsi qu'à la victime, si elles souhaitent être informées des résultats de l'analyse.

Art. 90^{terdecies}. § 1^{er}. L'analyse visée à l'article 90^{duodecies} est effectuée dans un laboratoire désigné par le Roi. L'expert attaché au laboratoire remet un rapport motivé au juge d'instruction dans les plus brefs délais.

Si les personnes visées à l'article 90^{duodecies}, § 6, en ont fait la demande, le juge d'instruction leur communique le résultat des analyses effectuées dans les plus brefs délais.

§ 2. Le juge d'instruction informe le suspect qu'il a la possibilité de faire réaliser une contre-expertise.

Dans les deux semaines de la communication du résultat de l'analyse, le suspect peut demander au juge

celmateriaal van die ander is overgebracht op een slachtoffer.

De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de Hoge Gezondheidsraad, de in het vorige lid bepaalde ziekten uitbreiden met andere ernstig besmettelijke ziekten.

§ 2. Het slachtoffer van het misdrijf bedoeld in paragraaf 1, kan de onderzoeksrechter verzoeken het onderzoek te verrichten. De onderzoeksrechter stelt het slachtoffer onverwijld en ten laatste binnen twaalf uur na het verzoek op de hoogte van zijn gemotiveerde beslissing.

§ 3. Het onderzoek, bedoeld in de eerste paragraaf, wordt uitgevoerd door afname van een hoeveelheid bloed door een arts, tenzij aannemelijk is dat de afname van bloed om bijzondere geneeskundige redenen onwenselijk is. In dat geval kan de onderzoeksrechter de betrokkene bevelen om op een andere wijze celmateriaal af te staan.

Indien de maatregel onder fysieke dwang moet worden uitgevoerd, wordt die dwang uitgeoefend door politieambtenaren onder het bevel van de officier van gerechtelijke politie.

§ 4. De arts neemt zoveel celmateriaal af, als noodzakelijk voor het onderzoek bedoeld in de eerste paragraaf.

§ 5. De onderzoeksrechter kan celmateriaal dat aangetroffen wordt naar aanleiding van een misdrijf als bedoeld in de eerste paragraaf, aan het onderzoek, bedoeld in de eerste paragraaf, onderwerpen.

§ 6. Voor zover de identiteit bekend is van diegene wiens celmateriaal wordt onderzocht, wordt hem, evenals aan het slachtoffer, de vraag gesteld of zij op de hoogte gebracht wensen te worden van de uitslag van het onderzoek.

Art. 90^{terdecies}. § 1. Het onderzoek bedoeld in artikel 90^{duodecies} wordt gevoerd in een door de Koning aangewezen laboratorium. De deskundige, verbonden aan het laboratorium, overhandigt de onderzoeksrechter zo spoedig mogelijk een met redenen omkleed verslag.

Indien de personen bedoeld in artikel 90^{duodecies}, § 6, daarom hebben verzocht geeft de onderzoeksrechter hen zo spoedig mogelijk kennis van de uitslag van de uitgevoerde onderzoeken.

§ 2. De onderzoeksrechter laat de verdachte weten dat hij de mogelijkheid heeft om een tegenonderzoek te doen verrichten.

De verdachte kan de onderzoeksrechter, binnen de veertien dagen na de mededeling van de uitslag van

d'instruction de nommer un autre expert attaché à un laboratoire désigné par le Roi, qui sera chargé d'effectuer cette contre-expertise conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er}.

Les frais de la contre-expertise, qui sont limités au montant fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, sont à charge de la personne qui a demandé la contre-expertise. Si la contre-expertise ne confirme pas le résultat de la première analyse, le montant avancé par l'intéressé lui est remboursé par l'État.

Art. 90*quaterdecies*. Si le résultat de l'analyse visée à l'article 90*duodecies*, § 1^{er}, est négatif, le juge d'instruction peut, dans l'intérêt de la victime ou de l'instruction, ordonner au suspect, après une période de trois à six mois, de se soumettre à un nouveau prélèvement de matériel cellulaire.

Art. 90*quinqüesdecies*. Si le résultat de l'analyse visée aux articles 90*duodecies* à 90*quaterdecies* est positif et qu'il s'avère par la suite que la victime a été contaminée par la même maladie, le juge d'instruction peut charger le laboratoire désigné conformément à l'article 90*terdecies* d'analyser le matériel cellulaire conservé afin de déterminer si l'infection a effectivement été transmise. Le laboratoire rédige un rapport motivé sur l'analyse précitée.

Le suspect a le droit de demander une contre-expertise, conformément à l'article 90*terdecies*, § 2.

Art. 90*sexiesdecies*. Sous réserve de l'application de l'article précédent, l'expert détruit le matériel cellulaire prélevé dès que le juge d'instruction l'informe soit de l'absence de contre-expertise, soit de la notification du résultat de la contre-expertise à l'intéressé.

Dans le mois suivant la notification visée à l'alinéa 1^{er}, l'expert informe le juge d'instruction de la destruction du matériel cellulaire.»

28 février 2011.

het onderzoek, verzoeken om een andere deskundige verbonden aan een door de Koning aangewezen laboratorium, te benoemen met de opdracht tot het verrichten van dit onderzoek, conform de bepalingen van paragraaf 1.

De kosten van het tegenonderzoek, beperkt tot een bedrag bepaald door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, zijn ten laste van de persoon die erom verzoekt. Indien het tegenonderzoek de uitslag van het aanvankelijk onderzoek niet bevestigt, wordt het door de betrokkene voorgeschoten bedrag door de Staat terugbetaald.

Art. 90*quaterdecies*. Indien de uitslag van het onderzoek bedoeld in artikel 90*duodecies*, § 1, negatief is, kan de onderzoeksrechter in het belang van het slachtoffer of het onderzoek na een periode van drie tot zes maanden aan de verdachte opnieuw bevelen celmateriaal af te staan.

Art. 90*quinqüesdecies*. Indien de uitslag van het onderzoek bedoeld in de artikelen 90*duodecies* tot 90*quaterdecies* positief is en nadien blijkt dat het slachtoffer met dezelfde ziekte is besmet, kan de onderzoeksrechter het overeenkomstig artikel 90*terdecies* aangeduide laboratorium belasten met de opdracht om het bewaarde celmateriaal te onderzoeken teneinde vast te stellen of de besmetting daadwerkelijk is overgedragen. Het laboratorium brengt hierover een met redenen omkleed verslag uit.

De verdachte heeft recht op een tegenonderzoek, overeenkomstig artikel 90*terdecies*, § 2.

Art. 90*sexiesdecies*. Behoudens de toepassing van het vorige artikel, vernietigt de deskundige het afgenomen celmateriaal van zodra hij door de onderzoeksrechter geïnformeerd wordt hetzij van de afwezigheid van een tegenonderzoek, hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht van de betrokken persoon.

De deskundige deelt binnen een maand na de in het vorige lid bedoelde kennisgeving, aan de onderzoeksrechter mee dat het celmateriaal vernietigd is.»

28 februari 2011.

Sabine DE BETHUNE.
Dirk CLAES.
Christine DEFRAIGNE.
Francis DELPÉRÉE.
Peter VAN ROMPUY.